

CONCEPTO 11152 DE 2016

(marzo 16)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Licencia maternidad contrato de aprendizaje

En atención a su email del 15 de marzo de 2016, mediante el cual pone en conocimiento de la Dirección Jurídica la situación que se presenta por parte de la entidad prestadora de salud SALUD TOTAL EPS, quien ha negado el pago de la licencia de maternidad de la aprendiz Sr(a). NARLY YICETH LONDOÑO GONZALEZ con C.C. 1007400260, quien realiza la práctica en la empresa patrocinadora Jardineros Ltda, al respecto frente al tema Seguridad Social, durante las fases lectiva y práctica del aprendiz tenemos:

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

#### ANÁLISIS JURÍDICO

En primer lugar, se debe tener en cuenta el concepto de Seguridad Social, el cual es un servicio público esencial y obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidas en las leyes que regulan la materia.

Ahora bien en cuento al contrato de aprendizaje tenemos que no es un contrato laboral propiamente dicho, sino que este es un contrato especial dentro del derecho laboral y así lo ha definido el artículo [30](#) de la ley 789 de 2002, a saber: “artículo [30](#). Naturaleza y características de la relación de aprendizaje. El Contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario”(negrilla fuera de texto)

El Contrato de Aprendizaje fue reglamentado mediante el Decreto [933](#) de 2003, siguiendo estrictamente los lineamientos de la Ley [789](#) de 2002; decreto que fue compilado por el Decreto [1072](#) de 2015.

Así las cosas en los artículos [2.2.6.3.1](#) del decreto 1072 de 2015 señalan “Artículo [2.2.6.3.1](#). Características del contrato de aprendizaje. El contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación dentro del Derecho laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor a dos (2) años en la que una persona natural recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que adquiera formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades del patrocinador con exclusividad en las actividades propias del aprendizaje y el reconocimiento de un apoyo de sostenimiento que garantice el proceso de aprendizaje y el cual, en ningún caso, constituye salario” y el artículo [2.2.6.3.5](#) “... Afiliación al sistema de seguridad social integral. La afiliación de los aprendices alumnos y el pago de aportes se cumplirá plenamente por parte del patrocinador así: //1. Durante las fases lectiva y práctica el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud y la cotización será cubierta plenamente por la empresa patrocinadora, sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente; //2. Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales por la Administradora de Riesgos Laborales, ARL, que cubre la empresa patrocinadora sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente.// Cuando las fases lectiva y práctica se realicen en forma simultánea, el aprendiz estará cubierto por salud y riesgos laborales”.

La H. Corte Constitucional ha señalado frente al contrato de aprendizaje:

(...) En las sentencias C-[175](#) de 2004 y C-[457](#) de 2004 esta corporación decide estarse a lo resuelto en la Sentencia C-[038](#) de 2004 anteriormente expuesta, resaltando dos criterios muy importantes: (i) el hecho de que a pesar de que el cambio de naturaleza del contrato de aprendizaje es considerado un retroceso en materia laboral, dicha medida es justificable en razón a la situación de desempleo en el país; y (ii) que el contrato de aprendizaje tiene múltiples especificidades y sustento constitucional, en la medida en que garantiza los fines del estado social de derecho por sus propósitos de educación, formación e inclusión en el mundo laboral a todas las personas.

6.3. Luego de haberse desarrollado varios aspectos relevantes sobre el contrato de aprendizaje, esta Sala abordará el alcance de dicho contrato en materia de protección al principio constitucional de estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo.

Para poder iniciar dicho análisis, es necesario recordar que no solamente el Estado es responsable de proteger la vida, la maternidad, el trabajo, el mínimo vital, los derechos del que está por nacer y la salud de los asociados; estas garantías, como todos los derechos fundamentales, deben también ser resguardadas por los particulares, y se convierten por ello en su responsabilidad constitucional. Puede decirse, entonces, que la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones tanto del estado como de los particulares. Esto en razón a que, como en el Estado Social de Derecho, se busca la primacía de la protección y el bienestar del individuo y aún más cuando se trata de sujetos de especial amparo constitucional.

(...)

Así las cosas, en razón a los principios de solidaridad, estabilidad laboral reforzada y protección laboral de la mujer en estado de embarazo y del que está por nacer, y conforme a nuestro Estado Social de Derecho, es propio señalar que aunque el contrato de aprendizaje no tiene la naturaleza de un contrato laboral, si se equipara a éste como modalidad especial dentro del derecho

ordinario laboral en lo concerniente a la protección del fuero por maternidad, como consecuencia del traslado de algunos de los elementos propios de la legislación laboral permitiendo de esta manera: (i) la ampliación de dicha protección; (ii) la activación del fuero por maternidad previsto en el ordenamiento; (iii) el cumplimiento de la finalidad del Estado social de derecho; y (iv) la materialización del deber tanto del Estado como de los particulares, de proteger los derechos fundamentales. En consecuencia, existe la plena obligación por parte de la empresa patrocinadora de brindar a la aprendiz en estado de embarazo:

(i). Estabilidad reforzada durante el contrato de aprendizaje y el periodo de protección por fuero de maternidad.

(ii). Pago de las cotizaciones correspondientes a salud sin importar en que etapa del contrato de aprendizaje se encuentre.

(iii). Pago del correspondiente apoyo de sostenimiento.

De manera que sin importar que inicialmente se haya pactado como duración del contrato de aprendizaje un periodo de tiempo determinado, la trabajadora vinculada por contrato de aprendizaje que quedase en estado de embarazo durante su desarrollo, gozará de su especial protección constitucional de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento laboral.

En consecuencia estas normas indican que durante la fase lectiva y práctica el aprendiz debe estar cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y pagado plenamente por la empresa patrocinadora en los términos, condiciones y beneficios que defina el Gobierno Nacional; y, además, en la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos laborales por la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) que cubre la empresa.

De igual forma el artículo [48](#) de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, establece que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social instituido como un servicio público de carácter obligatorio que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley<sup>(1)</sup>

La seguridad social se agrupa en tres sistemas: pensiones, salud y riesgos profesionales. En los tres sistemas es obligatoria la afiliación.

En consecuencia la Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental; tal como se deriva de lo señalado por los artículos [48](#) y [49](#) de la Carta Política que establecen la seguridad social por un lado, como derecho fundamental cuya efectividad se deriva de su carácter irrenunciable, su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad; en consecuencia una vez este afiliado como trabajador independiente a la EPS adquiere todos los beneficios que ella presta en forma integral; tal como lo señala la Ley [100](#) de 1993.

El termino Atención Integral debe entenderse como el Conjunto de servicios de promoción, prevención y asistenciales (diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y readaptación), incluidos los medicamentos requeridos, que se prestan a una persona o un grupo de ellas en su entorno bio-psicosocial, para garantizar la protección de la salud individual y colectiva.

Cabe aclarar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo [80](#) de la Ley 828 de 2003<sup>(5)</sup> las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) podrán solicitar tanto a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos e igualmente las EPS tienen como obligaciones entre otras las de acceder a los servicios sin que le impongan trámites administrativos adicionales a los de ley; autorizar y prestar los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud de manera oportuna; que atiendan con prioridad a los menores de 18 años; en caso de urgencia, sea atendido de manera inmediata, sin que le exijan documentos o dinero; ser orientado respecto a la entidad que debe prestarle los servicios de salud requeridos; que como cotizante le paguen las licencias y las incapacidades médicas; que solamente le exijan su documento de identidad para acceder a los servicios de salud; que le informen dónde y cómo pueden presentar quejas o reclamos sobre la atención en salud prestada; recibir un trato digno sin discriminación alguna y recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad.

Ahora bien frente al aprendiz al plasmar en el documento el acuerdo de voluntades en el llamado contrato de aprendizaje se hace en la forma y bajo las condiciones propias de la afiliación para el régimen de los trabajadores independientes, por ende la empresa está obligada a afiliar al aprendiz como trabajador independiente en salud a la EPS, y el valor total de la cotización lo hará la empresa durante el tiempo que dure la etapa lectiva como práctica, y deberá estar afiliar al aprendiz a Riesgos Profesionales por la ARP que cubre la empresa.

De otra parte respecto de la literatura aportada como anexo se hace indispensable precisar que una de las formas de protección establecidas para la licencia de maternidad, es el otorgamiento de un auxilio económico con el que se pretende que tanto la madre como el recién nacido tengan los recursos necesarios para su congrua subsistencia mientras dure la licencia.

Dicho auxilio económico por maternidad no tiene naturaleza salarial, pues es una prestación económica de la seguridad social a cargo de la EPS a la que este afiliada la madre y surgida exclusivamente de dos hechos: 1.- la maternidad y 2.- la afiliación. Por tanto tienen derecho a esta prestación todas las madres aportantes como independientes al sistema de seguridad social en salud, siendo las aprendices uno de ellos.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto por el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA

NOTA FINAL

(1) Constitución Política “ARTICULO [48](#)

. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...)

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la

dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.



(5) Ley 828 de 2003 “Artículo [80](#). Requerimiento de información. Las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, las Administradoras de Fondos de Pensiones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje y las Cajas de Compensación Familiar podrán solicitar conforme lo determine el Gobierno Nacional, tanto a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos. (...) // Si la causa de la suspensión de los servicios en el sistema de salud es imputable al empleador, este deberá sufragar directamente la atención en salud del afiliado cotizante y sus beneficiarios, así como el pago de la incapacidad por enfermedad general del afiliado cotizante durante el período de suspensión de servicios, conforme a lo establecido en el artículo [43](#) de la Ley 789 del 27 de diciembre de 2002, ni de la obligación de pagar los aportes e intereses adeudados. En este caso se prestarán los servicios al usuario y la Empresa Promotora de Salud deberá repetir contra el empleador. // Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que debe imponer tanto la Superintendencia Nacional de Salud o quien haga sus veces como el Ministerio de la Protección Social, al empleador y al afiliado que no entregue la documentación. Las multas por el incumplimiento a este deber podrán llegar a los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, graduados conforme la gravedad de la infracción y será destinada a subsidiar la cotización en salud de los cabeza de familia desempleados en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional. // Parágrafo. A partir de la Vigencia de esta ley las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberán exigir la documentación a la que se refiere este artículo para dar trámite a la afiliación de los miembros del grupo familiar de los afiliados cotizantes”



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

 logo